



ILUSTRÍSSIMO SENHOR PREGOEIRO OFICIAL E DOUTA COMISSÃO JULGADORA – COMPANHIA DE DESENVOLVIMENTO DOS VALES DO SÃO FRANCISCO E DO PARNAÍBA – CODEVASF

Ref.: **PREGÃO ELETRÔNICO Nº 71/2020**

Processo nº 59500.001284/2020-15

Assunto: **IMPUGNAÇÃO AOS TERMOS DO EDITAL.**

DIGIMAQ COMÉRCIO DE EQUIPAMENTOS, MÁQUINAS E SERVIÇOS LTDA, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ/MF sob o nº 26.159.652/0001-67, com sede comercial na Av. Floriano Peixoto, nº 615, Sala 701, Centro, Uberlândia-MG, CEP 38400-102, com endereços eletrônicos ***digimaq@digimaqcomercio.com.br*** e ***evandro@digimaqcomercio.com.br***, vem, mui respeitosamente, por seu representante legal *infra-assinado*, com fulcro na Lei nº 8.666/93, na Lei nº 10.520/02, no Decreto nº 10.024/2019 e demais legislações correlatas, bem como no instrumento convocatório do referenciado certame, apresentar, tempestivamente, **IMPUGNAÇÃO AOS TERMOS DO EDITAL**, pelos motivos de fato e de direito a seguir elencados:

I – DA SÍNTESE FÁTICA

Trata-se de Impugnação aos termos do Edital, apresentada pela empresa Digimaq Comércio de Equipamentos, Máquinas e Serviços LTDA, frente às exigências/especificações abaixo descritas, para o objeto licitado no presente certame, as quais **afetam diretamente a formulação das propostas e a execução do objeto**, bem como **restringem o caráter competitivo da licitação**.

É certo que tal requisito não pode prosperar, devendo ser reformado, conforme será amplamente demonstrado pelos fundamentos a seguir delineados.

DIGIMAQ COMÉRCIO DE EQUIPAMENTOS MÁQUINAS E SERVIÇOS LTDA

Av. Floriano Peixoto, 615 – Sala 701 – B. Centro – Uberlândia/MG

CEP 38.400-102 – Telefone: (34) 3235-8388

digimaq@digimaqcomercio.com.br



II – DOS FATOS E DOS FUNDAMENTOS À IMPUGNAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO

Trata-se de Impugnação ao Edital apresentada pela empresa Digimaq Comércio de Equipamentos, Máquinas e Serviços LTDA, frente às exigências/especificações abaixo descritas, para o objeto licitado no presente certame, as quais **afetam diretamente a formulação das propostas e a execução do objeto**, bem como **restringem o caráter competitivo da licitação**, constantes das especificações do objeto licitado sob o **Itens 11 e 12** (Anexo I do Edital):

“pressão de trabalho de 290 bar;”

“peso sem estabilizadores 3.060 Kg”

Em relação à presente questão, é imperioso destacar que a exigência supracitada **restringe o fornecimento de um modelo de guindaste existente no mercado, o qual atende perfeitamente à finalidade que se pretende para o objeto em tela, sendo superior em várias outras especificações.**

Desde já, informamos que pretendemos ofertar no presente certame um guindaste da marca **TKA**, de grande renome no mercado, o qual se trata de guindaste ideal para a finalidade da presente aquisição pública.

Nesse sentido, o que fundamenta a presente manifestação é que as referidas exigências **restringem o caráter competitivo** do certame e retiram da disputa marcas de grande renome no mercado, que produzem guindastes que atendem perfeitamente ao objetivo da aquisição pretendida por esta Administração Pública, como a **TKA**.

Ocorre que há disponíveis no mercado guindastes que atenderiam perfeitamente ao descritivo solicitado, e também à necessidade desta administração, porém possuem **pressão de trabalho de 280 bar**, ou seja, somente **10 bar** a menor do que a pressão de trabalho exigida no instrumento convocatório.

DIGIMAQ COMÉRCIO DE EQUIPAMENTOS MÁQUINAS E SERVIÇOS LTDA

Av. Floriano Peixoto, 615 – Sala 701 – B. Centro – Uberlândia/MG

CEP 38.400-102 – Telefone: (34) 3235-8388

digimaq@digimaqcomercio.com.br

DIGIMAQ

É importante ressaltar que essa diferença não interfere na capacidade de operação do equipamento, sendo apenas uma característica construtiva dimensionada pela engenharia do fabricante. A operação a menores pressões pode, inclusive, significar um aumento da vida útil das tubulações da rede hidráulica e um incremento das condições de segurança do equipamento.

Há no mercado equipamentos que trabalham a **280 bar**, e que possuem alcances vertical e horizontal superiores ao exigido no Edital, portanto, a especificação de “*pressão de trabalho de 290 bar*” restringe a oferta desses guindastes.

Além disso, o equipamento que pretendemos ofertar possui **peso inferior** aos “3.060 Kg” exigidos no Edital. Destaca-se que, se o equipamento possui menor peso, mas consegue operar em condições até superiores às exigidas no Edital, isso demonstra que se trata de um equipamento **mais eficiente**. Além disso, representará menor peso a ser transportado pelo caminhão, proporcionando economia de combustível e menor desgaste dos pneus. Assim, não há razões para se exigir um equipamento mais pesado.

Ressaltamos que esta empresa fornece, com regularidade, para a Administração Pública veículos implementados, como os ora licitados, já tendo fornecido diversos produtos para as mesmas finalidades para as quais o órgão requisitante pretende adquirir o objeto em tela.

O modelo de guindaste referenciado, o qual utilizamos como base para a nossa manifestação, conforme já acima descrito, é o veículo marca **TKA**, o qual, com exceção das 02 (duas) especificações supracitadas, ora impugnadas, as quais não interferem na operação do equipamento, **atende a todas as outras especificações estipuladas no Edital, sendo superior em algumas delas.**

Portanto, considerando o acima exposto, necessária se faz a REFORMA/REVISÃO de tais exigências editalícias, sob pena de ofensa à Constituição e aos princípios norteadores do procedimento licitatório, para alterá-la para:

“pressão de trabalho de 280 bar;”

“peso máximo sem estabilizadores 3.060 Kg”

DIGIMAQ COMÉRCIO DE EQUIPAMENTOS MÁQUINAS E SERVIÇOS LTDA

Av. Floriano Peixoto, 615 – Sala 701 – B. Centro – Uberlândia/MG

CEP 38.400-102 – Telefone: (34) 3235-8388

digimaq@digimaqcomercio.com.br

DIGIMAQ

Embasados em guindastes já arrematados anteriormente em outros Pregões Eletrônicos, com especificações e características semelhantes ao requerido no Edital em tela, é possível afirmar que o modelo supracitado atende plenamente à finalidade da aquisição pretendida no instrumento convocatório.

Além disso, em total acordo com os princípios basilares do procedimento licitatório, elucidamos a essa nobre Administração Pública e seus r. servidores o fato de que as exigências ora combatidas, de certo modo, **ferem o caráter competitivo do certame**, pois restringem o oferecimento de determinado equipamento, o qual, de igual modo, atingiria a finalidade da presente aquisição de bens, mas que não possui tais características, cuja diferença, a bem da verdade, não prejudicam a eficiência da operação do equipamento, não se consistindo como fundamental ao objeto licitado.

Em respeito à presente questão, é imperioso destacar que a Constituição Federal, no art. 170, *caput* e inciso IV, preconiza a **LIVRE CONCORRÊNCIA**, donde se conclui que qualquer ato contrário é incompatível com tal regime e constitui reserva de mercado.

Corroborando com este entendimento, citem-se as decisões do Supremo Tribunal Federal e TRF2:

“AUTONOMIA MUNICIPAL. DISCIPLINA LEGAL DE ASSUNTO DE INTERESSE LOCAL. LEI MUNICIPAL DE JOINVILLE, QUE PROÍBE A INSTALAÇÃO DE NOVA FARMÁCIA A MENOS DE 500 METROS DE ESTABELECIMENTO DA MESMA NATUREZA. Extremo a que não pode levar a competência municipal para o zoneamento da cidade, por redundar em reserva de mercado, ainda que relativa, e, conseqüentemente, em afronta aos princípios da livre concorrência, da defesa do consumidor e da liberdade do exercício das atividades econômicas, que informam o modelo de ordem econômica consagrado pela Carta da República (art. 170 e parágrafo, da CF). Recurso não conhecido.” (RE 203909. STF. Rel. Min. Ilmar Galvão. 1997).

“CONSTITUCIONAL. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PORTARIAS DETERMINANDO AQUISIÇÃO DE DERIVADOS DE PETRÓLEO DE DISTRIBUIDORAS DA MESMA UNIDADE DA FEDERAÇÃO. DECRETO-LEI 395/38 NÃO RECEPCIONADO PELA ATUAL CONSTITUIÇÃO. ART. 170, PARÁGRAFO ÚNICO DA CRFB/88. - Trata-se de apelação em face de sentença que denegou a segurança, fundando-se legalidade das Portarias MME nº 10/97 e ANP nº 201/99. - Nos

DIGIMAQ COMÉRCIO DE EQUIPAMENTOS MÁQUINAS E SERVIÇOS LTDA

Av. Floriano Peixoto, 615 – Sala 701 – B. Centro – Uberlândia/MG

CEP 38.400-102 – Telefone: (34) 3235-8388

digimaq@digimaqcomercio.com.br

termos do art. 170, parágrafo único, da Carta Magna de 1988, somente a lei pode estabelecer casos nos quais restrições podem ser impostas ao desempenho de atividade econômica. Inexiste, então, lei a emprestar fundamento à Portaria, cuja aplicação é impugnada pela impetrante. - As restrições, impostas às TRR's, de aquisição de produtos e derivados de petróleo somente das distribuidoras da mesma unidade da federação, previstas nas Portarias atacadas, não encontram amparo legal, considerando-se que a Constituição da República vigente não recepcionou o Decreto-lei nº 395/38, no qual se amparam. - O assunto guerreado no presente trata justamente sobre a observância das fronteiras da legalidade e da razoabilidade, vez que a redação das citadas Portarias, parece realmente querer criar uma reserva de mercado, em afronta às diversas garantias insculpidas no texto constitucional, dispondo, ainda, sobre matéria que depende de lei que expressamente trate do assunto. - Denegar a segurança seria o caso de manter privilégio incompatível com o regime de livre concorrência, consagrado pelo art. 170, inciso IV, da atual Constituição. - Recurso provido para conceder a segurança.” (TRF 2ª Região. Des. Fed. Ricardo Regueira. Primeira turma. 2002).

A esse respeito, pontua com propriedade Daniel Sarmento:

“conquanto a liberdade de concorrência proteja os agentes econômicos diante de regulações estatais restritivas, o seu foco principal não é a proteção desses agentes, mas sim a tutela dos interesses dos consumidores, que são prejudicados pela imposição de limites injustificados à sua liberdade de escolha. Portanto, a criação de embargos estatais à competição, com a instituição de reservas e privilégios a empresas ou grupos específicos, viola não apenas os direitos dos potenciais concorrentes prejudicados. Mais que isso, ela ofende os interesses dos consumidores e da própria sociedade.”

Ademais, as exigências ora impugnadas, implicam em **infração à ordem econômica de livre concorrência**, disciplinada na Lei nº 12.529/2011.

Essa Lei nº 12.529/2011, que dispõe sobre a prevenção e a repressão às infrações contra a ordem econômica, é clara ao determinar:

“Art. 1º Esta Lei estrutura o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência - SBDC e dispõe sobre a prevenção e a repressão às infrações contra a ordem econômica, orientada pelos ditames constitucionais de liberdade de iniciativa,

DIGIMAQ

***livre concorrência**, função social da propriedade, defesa dos consumidores e repressão ao abuso do poder econômico.*

*Parágrafo único. A **coletividade** é a titular dos bens jurídicos protegidos por esta Lei.*

(...)

*Art. 36. Constituem **infração da ordem econômica**, independentemente de culpa, os atos sob qualquer forma manifestados, que tenham por objeto ou possam produzir os seguintes efeitos, ainda que não sejam alcançados:*

I - limitar, falsear ou de qualquer forma prejudicar a livre concorrência ou a livre iniciativa;

II - dominar mercado relevante de bens ou serviços;

(...)

IV - exercer de forma abusiva posição dominante.

(...)

*§ 3º As seguintes condutas, além de outras, na medida em que configurem hipótese prevista no caput deste artigo e seus incisos, caracterizam **infração da ordem econômica**:*

I - acordar, combinar, manipular ou ajustar com concorrente, sob qualquer forma:

(...)

c) a divisão de partes ou segmentos de um mercado atual ou potencial de bens ou serviços, mediante, dentre outros, a distribuição de clientes, fornecedores, regiões ou períodos;

d) preços, condições, vantagens ou abstenção em licitação pública;

II - promover, obter ou influenciar a adoção de conduta comercial uniforme ou concertada entre concorrentes;

III - limitar ou impedir o acesso de novas empresas ao mercado;

IV - criar dificuldades à constituição, ao funcionamento ou ao desenvolvimento de empresa concorrente ou de fornecedor, adquirente ou financiador de bens ou serviços;"

A Constituição Federal dispõe sobre a ordem econômica e seus princípios. Para isso, baseia-se na valorização do trabalho humano e livre iniciativa. Dentre outros, os princípios da **livre concorrência** e a defesa do consumidor, norteiam a nossa Carta Magna; mais que isso, dispõe que a lei deve reprimir o abuso do poder econômico que objetiva a dominação do mercado, a eliminação da concorrência, bem como, o aumento arbitrário dos lucros. Nesse sentido, a Lei nº 12.529/2011 veio determinar os meios de prevenção e repressão aplicáveis aos casos de infrações contra a ordem econômica.

DIGIMAQ COMÉRCIO DE EQUIPAMENTOS MÁQUINAS E SERVIÇOS LTDA

Av. Floriano Peixoto, 615 – Sala 701 – B. Centro – Uberlândia/MG

CEP 38.400-102 – Telefone: (34) 3235-8388

digimaq@digimaqcomercio.com.br

DIGIMAQ

De outro lado, a Lei nº 8.666/93 estabelece a **COMPETITIVIDADE** como um dos princípios do procedimento licitatório, determinando vedações aos agentes públicos que praticam atos contrários a esse princípio. Transcrevemos:

“Art. 3º - A licitação destina-se a garantir a observância ao princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhe são correlatos.

§1º É vedado aos agentes públicos:

I – admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo, inclusive nos casos de sociedades cooperativas, e estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou domicílio dos licitantes ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato, ressalvado o disposto nos §§ 5º a 12 deste artigo e no art. 3º da Lei nº 8.248, de 23 de outubro de 1991;

Neste diapasão, vejamos o que diz a doutrina:

“A competição é um dos principais elementos do procedimento licitatório. Deve-se compreender que a disputa entre eventuais interessados possibilita à administração alcançar um melhor resultado no certame, auferindo uma proposta vantajosa. Além da competitividade, que é reconhecida pela ampla doutrina e (enquanto princípio) pode ser compreendida de acordo com os outros princípios pertinente, este dispositivo deve ser encarado pelo gestor como regra, sendo expressamente vedadas cláusulas ou condições restritivas do caráter competitivo, motivadas por situações impertinentes ou irrelevantes para a obtenção do objeto contratual.” (Charles, Ronny. Leis de Licitações Públicas comentadas. 2ª Ed. Jus Podivm. 2009. Salvador).

Marçal Justen Filho prefere falar em **ISONOMIA**. Transcrevemos:

“Isonomia significa o direito de cada particular de participar na disputa pela contratação administrativa, configurando-se a inviabilidade de restrições abusivas, desnecessárias ou injustificadas. Trata-se, então, da isonomia como

DIGIMAQ COMÉRCIO DE EQUIPAMENTOS MÁQUINAS E SERVIÇOS LTDA

Av. Floriano Peixoto, 615 – Sala 701 – B. Centro – Uberlândia/MG

CEP 38.400-102 – Telefone: (34) 3235-8388

digimaq@digimaqcomercio.com.br

tutela aos interesses individuais de cada sujeito particular potencialmente interessado em ser contratado pela Administração. A ampliação da disputa significa a multiplicação de ofertas e a efetiva competição entre os agentes econômicos.” (Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 14ª Ed. Dialética. São Paulo. 2010).

A *contrario sensu*, tem-se, da interpretação sistemática e teleológica da Carta Constitucional e da Lei 8.666/93, **que não há que se restringir a participação em licitações de empresas que podem oferecer produtos que atendem perfeitamente às finalidades da aquisição pretendida. Ademais, há que se observar os princípios da legalidade, razoabilidade e proporcionalidade nas decisões administrativas, em consonância com o disposto no art. 2º da Lei nº 9.784/99.** Senão vejamos:

“A legalidade, como princípio de administração, significa que o administrador público está, em toda sua atividade funcional, sujeito aos mandamentos da lei, e às exigências do bem comum, e deles não se pode afastar ou desviar, sob pena de praticar ato inválido e expor-se à responsabilidade disciplinar, civil e criminal, conforme o caso”. Na Administração Pública não há liberdade nem vontade pessoal. Enquanto na administração particular é lícito fazer tudo que a lei não proíbe, na Administração Pública só é permitido fazer o que a lei autoriza.” (Meirelles, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro. 28ª Ed. São Paulo. Malheiros. 2003).

“A razoabilidade expressa, em primeiro lugar, a racionalidade que deve existir entre os meios utilizados para o alcance de fins perante motivos circunstâncias impostos à atuação administrativa.” (Figueiredo, Lúcia Valle. Comentários à Lei Federal de Processo Administrativo. Ed. Fórum. 2ª Ed. 2008).

“As exigências de razoabilidade e proporcionalidade da atuação administrativa constituem pautas axiológicas fundamentais de um legítimo proceder estatal em um Estado Democrático. Integram o direito positivo enquanto princípios jurídicos estruturadores do regime jurídico-administrativo, do qual recebem uma determinada compostura, a partir da qual delinea todo o desenvolvimento da função administrativa.” (Oliveira, José Roberto Pimenta. Os Princípios da Razoabilidade e da Proporcionalidade na Administração Pública Brasileira. Malheiros. 2006).

DIGIMAQ

Em sendo assim, em respeito à **livre concorrência**, preceituada no art. 170, *caput* e inc. IV, da C.F., ao **princípio da competitividade**, disposto no art. 3º, § 1º, I, da Lei nº 8.666/93, bem como considerando os princípios da **legalidade**, **razoabilidade** e **proporcionalidade**, conclui-se que inexistente amparo fático e legal, que vede a empresa Impugnante e outras de natureza semelhante, ao fornecimento, neste certame, do objeto supracitado, o qual atende plenamente à finalidade pretendida.

Portanto, considerando todo o acima exposto, necessária se faz a REFORMA/REVISÃO de tais exigências editalícias, conforme sugerido supra, tudo sob pena de ofensa à Constituição e aos princípios norteadores do procedimento licitatório.

Quanto às questões acima debatidas, com fins à reforma dos descritivos do Edital, salientamos que, em momento algum, intentamos em afrontar-lhes ou até mesmo prejudicar o regular andamento do procedimento *in casu*, **nossa real intenção é poder informar e esclarecer a esta r. Administração Pública e seus servidores.**

Busca-se, com a presente Impugnação, salvaguardar a igualdade de condições entre os concorrentes que participarão da disputa, nos moldes do artigo 37, XXI, da Constituição Federal e no art. 3º da Lei nº 8.666/93; a isonomia e eficiência, princípios estes basilares do procedimento licitatório.

Salientamos, ainda, que os nobres servidores desta r. Administração, no momento da elaboração do instrumento convocatório, buscando atender sua urgente necessidade, provavelmente concentraram-se apenas na finalidade do objeto de aquisição, e, possivelmente, por não deterem conhecimento específico, vieram a estipular as exigências ora combatidas, as quais demonstram-se **restritivas de participação**. Deste modo, tais exigências, para maior eficiência e efetividade desta aquisição pública, carecem de reforma e alteração.

Consubstanciados em todo o acima exposto, citamos, neste momento, a ponderada análise do Prof. Luiz Alberto Blanchet:

DIGIMAQ COMÉRCIO DE EQUIPAMENTOS MÁQUINAS E SERVIÇOS LTDA

Av. Floriano Peixoto, 615 – Sala 701 – B. Centro – Uberlândia/MG

CEP 38.400-102 – Telefone: (34) 3235-8388

digimaq@digimaqcomercio.com.br

DIGIMAQ

“O que a boa Administração exige de seus agentes é (...) a utilização de toda a perícia, objetividade, prudência, eficiência e critério necessários à satisfação de cada necessidade concreta ensejadora de licitação. Não se quer com isto dizer que deva ser um gênio infalível ou um super-homem, mas ele tem absoluta obrigação de utilizar todas as qualidades e habilidades humanamente possíveis ao homem normal.” (Licitação – O Edital à Luz da Nova Lei, Curitiba, Juruá, 1994, pág. 34).

Assim, se essa nobre Administração Pública, que formulou o Instrumento Convocatório, se equivocou, *data venia*, ao fazer a exigência ora impugnada, a falha é por nós considerada inevitável dentro das possibilidades normais.

Conhecidas as presentes razões, acreditamos, todavia, que a Impugnação aos termos do Edital, ora formulada, haverá de merecer o acolhimento que se espera, ainda que saibamos ser mais difícil para o agente reconhecer o erro e mais fácil encontrar motivos para manter o seu posicionamento, contudo, confiamos que o **bom senso** de Vossas Senhorias deverá prevalecer.

Portanto, considerando todo o acima exposto, urge o reconhecimento e aceite das razões inseridas nesta Impugnação, acatando de plano o pleito desta Impugnante, no que tange à REFORMA das exigências editalícias ora combatidas, alterando-as, conforme descrito supra, tudo sob pena de ofensa à Constituição Federal e aos princípios norteadores do procedimento licitatório, além de contraposição à doutrina e legislação apresentada.

III – DOS PEDIDOS

Por fim, ante todo o exposto, esta Impugnante **REQUER:**

a) **Que sejam analisados os pontos detalhados nesta Impugnação, com a correção necessária do ato convocatório, para que se afaste qualquer antijuridicidade que macule todo o procedimento que se iniciará.**

DIGIMAQ COMÉRCIO DE EQUIPAMENTOS MÁQUINAS E SERVIÇOS LTDA

Av. Floriano Peixoto, 615 – Sala 701 – B. Centro – Uberlândia/MG

CEP 38.400-102 – Telefone: (34) 3235-8388

digimaq@digimaqcomercio.com.br

DIGIMAQ

b) Outrossim, caso não corrigido o instrumento convocatório nos pontos ora invocados, seja mantida a irresignação da ora Impugnante, para posterior juízo de anulação por parte da autoridade competente para tanto.

Nestes Termos, **Pede Deferimento!**

Uberlândia/MG, 16 de dezembro de 2020.



Evandro Jorge da Fonseca
CPF: 847.224.796-15 – RG: M-5.746.570 SSP-MG
Sócio Administrador

DIGIMAQ COMÉRCIO DE EQUIPAMENTOS MÁQUINAS E SERVIÇOS LTDA

Av. Floriano Peixoto, 615 – Sala 701 – B. Centro – Uberlândia/MG

CEP 38.400-102 – Telefone: (34) 3235-8388

digimaq@digimaqcomercio.com.br